

**A. I. Nº** - 269511.0002/02-0  
**AUTUADO** - MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS  
**AUTUANTE** - LUIS ANTÔNIO MENEZES DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ SENHOR DO BONFIM  
**INTERNET** - 24.07.03

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0273-02/03

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** De acordo com a legislação da época, a microempresa comercial varejista, ao adquirir mercadorias de outros Estados, deveria efetuar o pagamento do ICMS por antecipação. Como não foi comprovado o recolhimento, é devido o imposto apurado. **2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/02/2002, refere-se a exigência de R\$33.447,50 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de 03/97 a 12/97 e de 03/98 a 12/98.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não contabilizadas, no período de fevereiro a dezembro de 1999 e de março a dezembro de 2000.

O autuado alegou em sua defesa que na descrição dos fatos consta que o Auto de Infração foi elaborado com base no Sistema CFAMT, e por isso contestou toda a autuação, argumentando que a grande maioria das notas fiscais é desconhecida da empresa, afirmando o autuado que não recebeu e não sabe a origem das mercadorias, atribuindo a um “sórdido comerciante” que tenha utilizado a sua inscrição e nome da firma para tirar vantagens. Disse que em relação aos exercícios de 1999 e 2000, não foram considerados os créditos das respectivas notas fiscais oriundas de outros Estados, uma vez que foi aplicada a alíquota de 17% sobre todas as notas fiscais relacionadas. Ressaltou que não sendo compensado o crédito de 7% inserido nas notas fiscais do CFAMT leva a um enriquecimento sem causa para o Estado. Por fim, pediu que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que sem as notas fiscais do sistema CFAMT não seria possível proceder à fiscalização do contribuinte, uma vez que

não foi apresentada qualquer documentação fiscal. Disse que além de descumprimento de obrigação principal, houve por parte do contribuinte descumprimento de diversas obrigações acessórias, a exemplo da falta de escrituração fiscal e contábil, falta de emissão de notas fiscais, e declaração falsa de que não era contribuinte do ICMS.

De acordo com a petição assinada pelo advogado Fernando Marques, fl. 454 do PAF, foi solicitado o desentranhamento e devolução da defesa para que seja lavrado o “termo de revelia”, sob a alegação de que o autuado não forneceu, no prazo de lei, o necessário instrumento de mandato, sendo providenciado o desentranhamento, conforme despacho de fl. 455 dos autos.

Em 18/07/2002, a 2ª JJF julgou procedente a exigência fiscal, conforme Acórdão JJF nº 0242-02/02, fls. 458 a 460 do PAF, considerando que estão caracterizadas as infrações apontadas nos autos.

O autuado apresentou recurso voluntário contestando o julgamento, conforme Acórdão nº 0242-02/02, alegando que houve cerceamento do direito de defesa por que não houve recebimento pelo contribuinte dos demonstrativos constantes das fls. 09 a 24 dos autos. Assim, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela nulidade da decisão proferida, determinando a devolução dos autos à Junta Julgadora para sanear a irregularidade, reabrindo-se o prazo de defesa.

Em 15/01/2003 foi protocolada às fls. 492 a 496, nova petição pelo autuado contestando as provas documentais acostadas aos autos argumentando que são xerocópias sem autenticação, e por isso, entende que não tem valor legal probante. Alegou que não recebeu cópia dos demonstrativos referidos no Auto de Infração, e em relação ao item 02, não deve prevalecer a autuação, por estar baseada em documentos que não foram juntados aos autos, os quais não obteve vista. Por fim, pede pela nulidade e improcedência do Auto de Infração. O defendente pede que toda intimação relativa ao feito seja encaminhada ao profissional subscritor da defesa, sob pena de nulidade.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 501 do PAF, com o objetivo de demonstrar que não houve cerceamento do direito de defesa, argumentando que não constatou motivo para haver nulidade do Auto de Infração e por não ter o autuado conseguido elidir a ação fiscal, pede pela validação do julgamento proferido pela 2ª JJF, no Acórdão 0242-02/02.

Tendo em vista a decisão proferida no Acórdão CJF Nº 0413-12/02, o PAF foi encaminhado à INFAZ SENHOR DO BONFIM para ser providenciada a entrega de cópia de todos os demonstrativos e demais elementos utilizados pelo autuante para a lavratura do Auto de Infração, sendo atendido conforme recibo à fl. 511 do presente processo.

Novas razões defensivas foram apresentadas pelo autuado, fls. 513 a 517 do PAF, alegando que:

- os documentos utilizados pelo autuante são imprestáveis, porque são xerocópias e o trabalho foi baseado no sistema CFAMT, não podendo prosperar as infrações apontadas nos autos. Citou decisões do CONSEF;
- as mercadorias não foram recebidas, que não existe no processo todas as notas fiscais que deram sustentação ao Auto de Infração, sendo o mesmo baseado em listagem do CFAMT;
- estando ausentes as Notas Fiscais, não se pode impor o pagamento do ICMS, bem como, não se pode aplicar multa;
- a multa por falta de obrigação acessória deve ser absorvida pela multa relativa ao descumprimento da obrigação principal;
- em relação ao primeiro item do Auto de Infração, deve ser exigida a parcela menos onerosa, no caso, a multa de 10% do valor comercial das mercadorias;

- não houve apuração que suportasse presunção e não existindo no processo todas as notas fiscais que deram lugar ao Auto de Infração, não há que se falar em antecipação tributária.
- quanto à segunda infração, aduziu que a ineficácia dessa infração é flagrante, por não terem sido apresentadas todas as notas fiscais originais, apresentando algumas, que ficam impugnadas por serem desconhecidas pelo autuado. Disse que mesmo admitindo a omissão de saídas, não pode esquecer o direito ao crédito que o contribuinte teria pela entrada das mercadorias, o que não foi respeitado pelo autuante, ressaltando que no período de julho de 1999 a novembro de 2000 o autuado tinha inscrição especial, uma vez que explorava serviços postais e telemáticos, estando isento do pagamento do ICMS.
- o primeiro item enseja “bis in idem” cumulado com o segundo item da autuação fiscal. O defendente pede novamente, que toda intimação relativa ao feito seja encaminhada ao profissional subscritor da defesa, sob pena de nulidade.

Em nova informação fiscal datada de 16/06/2003, fls. 520 a 522, o autuante argumentou que o contribuinte conseguiu procrastinar a lide, aproveitando-se de uma brecha na rotina de procedimentos, que é totalmente absurdo o requerimento de impugnação dos documentos acostados aos autos, tendo em vista que as notas fiscais de fls. 94 a 432 são inquestionavelmente documentos com perfeito amparo legal e representam prova material do cometimento das infrações descritas no Auto de Infração. Disse que o trabalho de fiscalização só foi possível graças ao sistema CFAMT, ressaltando que foram constatadas infrações por descumprimento de obrigações acessórias, a exemplo da declaração de que não era contribuinte do ICMS quando do pedido de reinclusão na condição de Especial e DMA referente a 11/2000, com valores zerados para efeito de enquadramento no SIMBAHIA, na condição de microempresa, falta de entrega de declarações econômico-fiscais exigidas no RICMS-BA, constituem circunstâncias agravantes ao cometimento das infrações. Reitera a informação fiscal prestada às fls. 450/451 do PAF, e pede pela procedência total do Auto de Infração.

## VOTO

Considerando que foi corrigida a irregularidade com a entrega ao contribuinte das cópias dos elementos utilizados pelo autuante para a lavratura do Auto de Infração, ficando afastada a nulidade processual indicada na decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, cabe analisar novamente o mérito, de acordo com os elementos acostados aos autos, as alegações defensivas e a informação fiscal prestada pelo autuante.

Quanto ao pedido formulado nas razões de defesa para que toda intimação seja encaminhada ao defensor do autuado, observo que o art. 26, inciso III, do RPAF/99, estabelece que a intimação deve ser efetuada por escrito ao contribuinte, seu preposto ou responsável. Portanto, inexistente motivo para decretar nulidade em caso de intimação ao contribuinte, ou ao seu defensor.

O primeiro item do Auto de Infração, trata da falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de 03/97 a 12/97 e de 03/98 a 12/98, conforme demonstrativos de fls. 09 a 14 dos autos.

O autuado contestou a exigência fiscal, mas não apresentou qualquer elemento para contrapor os valores apurados no Auto de Infração, alegando que os documentos acostados aos autos são imprestáveis, contestando também a verificação efetuada através do sistema CFAMT, e que não

foram entregues todas as notas fiscais listadas, e as poucas são desconhecidas. O defendente entende que deveria ser exigida apenas a multa, por ser menos onerosa.

A legislação vigente à época, estabelecia em relação às microempresas comerciais varejistas que adquirissem mercadorias em outros Estados, que não tendo havido retenção na fonte pelo remetente, ou tendo esta sido feita a menos, deveriam efetuar o recolhimento da antecipação do imposto no mês subsequente ao da sua entrada no estabelecimento. Assim, constata-se que o imposto reclamado no presente processo encontra-se amparado na legislação, conforme art. 371, alínea “b”, do RICMS/97, dispositivo vigente à época. Assim, não cabe exigência somente de multa como pretendeu o autuado, e sim, de imposto.

Observo que o levantamento fiscal está lastreado em notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de fls. 09 a 14 dos autos, e não procede a alegação defensiva quanto à falta recebimento de todas as notas fiscais, haja vista que foi anexado ao presente processo à fl. 511, “RECIBO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS REF. AUTO DE INFRAÇÃO”, onde consta que foram recebidas pelo autuado cópias de todas as páginas numeradas do PAF, da fl. 01 à 509, cujo recibo está assinado pela proprietária da empresa.

Constata-se que não houve a juntada de qualquer elemento pelo autuado para contrapor o levantamento fiscal, e a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada de provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações (art. 123 do RPAF/99), e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). Assim, considero subsistente a exigência do imposto neste item.

A segunda infração se refere a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não contabilizadas, no período de fevereiro a dezembro de 1999 e de março a dezembro de 2000, sendo alegado pelo defendente, além das questões relacionadas ao sistema CFAMT, que não foram considerados os créditos das respectivas notas fiscais, uma vez que foi aplicada a alíquota de 17% sobre o total de todas as notas fiscais relacionadas. Disse que desconhece parte das notas fiscais, que a empresa não recebeu as mercadorias e requereu para que se junte aos autos todas as notas fiscais que foram relacionadas no levantamento fiscal.

Entretanto, encontram-se no presente processo, as notas fiscais objeto do levantamento fiscal organizadas na mesma ordem em que foram listadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante, relativamente às infrações 01 e 02.

Entendo que não devem ser acatadas as alegações defensivas, uma vez que foram elaborados os demonstrativos constando os dados referentes ao número e série de cada nota fiscal, CGC do emitente e Estado de origem, conforme fls. 15 a 24, e foram acostadas aos autos terceiras ou quartas vias das notas fiscais objeto da autuação fiscal.

Conforme art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Considerando que o contribuinte não apresentou qualquer prova da improcedência da presunção, entendo que é subsistente a exigência do imposto, e por se tratar de presunção de saídas anteriores não se deve atribuir como crédito o imposto destacado nos documentos fiscais objeto do levantamento. Ademais, nos exercícios fiscalizados o contribuinte não recolheu imposto, conforme extrato SIDAT, fl. 62, embora tenha admitido reconhecer parte das notas fiscais, e tenha declarado em 12/07/99, fl. 46, que não desenvolve com habitualidade operações sujeitas ao ICMS.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que estão caracterizadas as infrações apontadas nos autos e não foram apresentados pelo autuado elementos para elidir a exigência fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269511.0002/02-0, lavrado contra **MARIA CONCEIÇÃO DE AZEVEDO RAMOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.447,50**, atualizado monetariamente, acrescido da multas de 50% sobre R\$6.336,79, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e 70% sobre R\$27.110,71, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR